

T-411-14

Sentencia T-411/14

POBLACION RAIZAL COMO GRUPO ETNICO TITULAR DE DERECHOS GRUPALES DIFERENCIADOS

DERECHO A LA LIBRE DETERMINACION Y AUTONOMIA DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, TRIBALES Y RAIZALES

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Reiteración de jurisprudencia

REPRESENTANTES DE LA COMUNIDAD RAIZAL EN CORALINA/ACCION DE CUMPLIMIENTO Y ORDEN DE INICIAR PROCESO DE CONVOCATORIA PARA ELECCION DE REPRESENTANTES EN CORALINA

Los referidos hechos demuestran, primero, el acierto de lo decidido en las instancias por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y por el Tribunal Superior del departamento, declarando improcedente la acción de tutela de la referencia, decisiones que en tal medida serán confirmadas, y segundo, la carencia actual de objeto por hecho superado que así mismo se declarará, resultando entonces superflua cualquier determinación adicional que actualmente pudiera tomarse

Referencia: expediente T-2866572

Acción de tutela instaurada por el Defensor Regional del Pueblo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la misma entidad, “en representación” de la señora Ofelia Livingston de Barker, contra el Gobierno Nacional (los entonces Ministerios del Interior y de Justicia, y de Vivienda, Desarrollo y Medio Ambiente)

Procedencia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente:

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Andrés Mutis Vanegas, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela incoada por el Defensor Regional del Pueblo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la misma entidad, “en representación” de la señora Ofelia Livingston de Barker, contra el Gobierno Nacional, entonces Ministerios del Interior y de Justicia, y de Vivienda, Desarrollo y Medio Ambiente.

El asunto llegó a la Corte por remisión que realizó la secretaría de dicha Sala, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; la Sala Primera de Selección de enero 31 de 2011, lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

El Defensor Regional del Pueblo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la misma entidad, obrando “en representación” de la señora Ofelia Livingston de Barker, promovieron acción de tutela, contra el Gobierno Nacional (Ministerios del Interior y de Justicia, y de Vivienda, Desarrollo y Medio Ambiente), aduciendo violación de los derechos fundamentales a la participación y a la consulta previa, por los siguientes hechos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. Según relatan los accionantes, desde el mes de septiembre de 2006 se suspendieron las convocatorias efectuadas para la elección de los representantes raizales al Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en adelante CORALINA, para el periodo 2007-2009, debido a la necesidad de reglamentar el proceso de elección popular para esa comunidad.

2. La norma que prevé la elección popular de los representantes raizales hace parte de la Ley 47 de 1993, especial para el departamento del Archipiélago, que contiene la integración del Consejo Directivo de CORALINA, mientras que la norma general ambiental (Ley 99 de 1993), que hace que la reglamentación de la elección popular corresponda al Gobierno Nacional.

3. Se anota que con varios años sin participación por parte de la comunidad raizal en el Consejo Directivo de CORALINA, en febrero 24 de 2009 la Comisión Consultiva Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina le informó al Consejo la decisión de designar los representantes de la comunidad raizal, basándose en la Ley 70 de 1993 y el Decreto Reglamentario 3770 de 2008, que permiten elegir la representación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales o palenqueras ante espacios de concertación o interlocución con el Estado, por consenso o votación mayoritaria.

4. Sin embargo, el Consejo Directivo de CORALINA mediante comunicación de septiembre 1° de 2009, se dirigió al Presidente de la Comisión Consultiva Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, desestimando la elección realizada, argumentando que existe una reglamentación específica para la elección de los representantes de la comunidad raizal ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma, que debe ser por elección popular.

6. Resaltó que han transcurrido para la fecha más de cuatro años, en los cuales el Gobierno Nacional no ha realizado consulta previa con la comunidad raizal para el proceso de elección popular aludido, situación que ha imposibilitado la participación de la comunidad nativa en el espacio decisorio mencionado.

7. Solicitaron entonces tutelar los derechos fundamentales a la consulta previa y a la participación de la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para la toma de decisiones ambientales del Archipiélago y, en consecuencia, se determine el proceso de elección popular de la comunidad raizal, y consecuente con esto, se elijan los representantes nativos al Consejo Directivo de CORALINA.

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente.

1. Carta de febrero 24 de 2009, dirigida por el Presidente de CORALINA al Consejo Directivo

respectivo, comunicando la designación de tres personas para ese Consejo, en virtud del “espacio autónomo dando cumplimiento al artículo 26 del Decreto 3770 de septiembre de 2008” (f. 15 cd. inicial).

2. Comunicación de septiembre 1° de 2009, suscrita por el Secretario General de CORALINA, indicándole a la Comisión Consultiva Departamental Espacio Autónomo que “no puede por sí misma ni a través de elecciones que realice conforme al artículo 26 del Decreto 3770 de 2008, designar los representantes de la comunidad raizal al Consejo Directivo de la Corporación, ya que dicha elección se estableció en la Ley 47 de 1993, la cual no puede ser modificada por un Decreto que reglamenta la Ley 70 de 1993” (f. 17 ib.).

3. Concepto de abril 28 de 2009, emitido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que consideró que “la comisión Consultiva Departamental no puede por sí misma ni a través de las elecciones que realice conforme al artículo 26 del Decreto 3770 de 2008, designar los representantes de la comunidad raizal al consejo directivo de Coralina”, agregando que “la elección de los representantes de la comunidad raizal al Consejo Directivo de Coralina se estableció en la Ley 47 de 1993 que no puede ser modificada por un Decreto que reglamenta la Ley 70 de 1993” (fs. 19 a 22 ib.).

4. Cédula de Ciudadanía de Colombia y del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, OCRE, correspondiente a Ofelia Livingston de Barker (fs. 24 y 25 ib.).

5. Acuerdos 029 y 031 de septiembre 22 de 2006, emitidos por el Consejo Directivo de CORALINA, que suspenden la convocatoria pública para la designación de dos representantes (principal y suplente) de la comunidad raizal de San Andrés y Providencia ante el Consejo Directivo de Coralina (fs. 37 a 40 ib.).

6. Declaración de Ofelia Livingston de Barker ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, donde manifestó que se “desempeña como líder de la comunidad raizal” y que no actúa a título personal sino a nombre de la comunidad raizal, que se ha visto afectada por la falta de representación en el Consejo Directivo de CORALINA, expresando por qué cree que hay vulneración a derechos fundamentales (fs. 55 a 56).

C. Respuesta de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

El apoderado de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que no hay vulneración de derecho fundamental alguno y que no existe legitimación en la causa por pasiva, por lo cual solicitó ser excluido del trámite constitucional.

Anotó que “no es la acción de tutela la adecuada para los fines pretendidos, en cuanto lo que se busca es el cumplimiento de disposiciones legales”, que puede buscarse mediante la acción de cumplimiento (fs. 61 a 66 ib.).

D. Respuesta del Ministerio del Interior y de Justicia.

La Coordinadora del Grupo de Consulta Previa, indicó que el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial debe presentar ante el Ministerio que representa, la solicitud de inicio del proceso de consulta previa sobre el proyecto de decreto que establecería la reglamentación del proceso de elección de los miembros raizales del Consejo Directivo de CORALINA.

Advirtió que no había sido allegada dicha solicitud, por lo cual no se ha realizado el proceso de consulta previa, por lo cual el Ministerio no se encuentra legitimado por pasiva frente a la presente acción.

La Directora General de CORALINA, en escrito de agosto 26 de 2010, manifestó que la falta de participación de la comunidad raizal es lamentable, pero advirtió la falta de competencia para realizar la reglamentación específica que se requiere para la elección popular de los miembros raizales que deben integrar el Consejo Directivo de esta entidad. Señaló que, contrario a lo manifestado por accionantes, se han realizado variadas actuaciones encaminadas a solucionar la falta de representación de las comunidades nativas del archipiélago (fs. 70 a 74 ib.).

F. Respuesta del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

La Viceministra de Ambiente en una extensa explicación, afirmó que “no se ha dilatado

injustificadamente la elección de la comunidad raizal, sino que en torno al tema no ha habido claridad de la autoridad administrativa a la que le corresponde ordenar y realizar el proceso de elección popular de los representantes de comunidades nativas ante el Consejo Directivo de Coralina”.

Advirtió que se le ha insistido al Registrador Delegado en lo Electoral que realice el apoyo logístico y operativo al proceso de elección popular de los representantes de la comunidad nativa del Departamento. Finalmente, sugirió declarar improcedente lo solicitado (fs. 91 a 97 ib.).

G. Fallo de primera instancia.

En sentencia de septiembre 6 de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que existen otros medios de defensa judicial, tales como la acción popular o de grupo, toda vez que al tratarse de una presunta vulneración a derechos colectivos, no puede proferirse una orden precisa para la protección de derechos individuales supuestamente vulnerados.

Además, si la inconformidad radica en la inejecución de alguna disposición legal, también se puede hacer uso de la acción de cumplimiento contemplada en el artículo 87 de la Constitución.

Advirtió también la afectación al derecho de participación y al de consulta previa de toda la comunidad nativa del Archipiélago, lo que impide la individualización en una persona determinada, para dar una orden individual.

H. Impugnación.

Mediante escrito de septiembre 9 de 2010, la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, en la aducida calidad “en representación” de la señora Ofelia Livingston de Barker, solicitó revocar el fallo de primera instancia, precisando que los derechos reclamados sí tienen la categoría de fundamentales haciendo procedente la acción de tutela, toda vez que la imposibilidad de la representada para elegir a sus representantes y participar en la consulta previa correspondiente, se traduciría en

afectación directa a los derechos fundamentales de la misma (fs. 156 a 161 ib.).

I. Decisión de segunda instancia.

Mediante sentencia de octubre 12 de 2010, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la improcedencia de la tutela y reafirmó que la presunta vulneración no corresponde directamente a la de un derecho fundamental de la representada, sino como parte de unos derechos generales, en cabeza de toda la comunidad raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Además, advirtió la no existencia de un perjuicio irremediable, toda vez que la situación que cuestiona se viene presentando desde 2006, lo que destruye el principio de la inmediatez definido por la Corte Constitucional (fs. 4 a 11 ib.).

J. Información allegada en sede de revisión.

1. Del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

En respuesta de abril 14 de 2011, el Subdirector respectivo indicó que dentro de las bases catastrales no capturó información que tenga que ver con el atributo de grupos raizales; de otra parte, allegó información catastral digitalizada sobre el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (f. 27 cd. Corte).

2. Del entonces Ministerio del Interior y de Justicia.

Señaló que no cuentan con la información del número de población que hay en el departamento, ni cuántos están censados y carnetizados, advirtiendo que los datos existentes corresponden al censo DANE 2005, que reflejó que 30.565 personas se auto reconocieron como raizales.

Además, frente a la elección indicaron que el artículo 4° del Decreto 3770 de 2008, establece la forma en que se debe hacer (fs. 28 a 32 ib.).

3. Del Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (INCODER).

El Director Técnico de Asuntos Étnicos, indicó que “revisada la base de datos de los expedientes en trámite de titulación colectiva a comunidades negras no se encontró

solicitud por parte de las comunidades raizales asentadas en el departamento de San Andrés” (fs. 69 a 71 ib.).

4. De la Oficina de Control Circulación y Residencia, OCCRE.

En escrito de junio 01 de 2011, la OCCRE manifestó que en el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina existen dos tipos de poblaciones, los raizales y los residentes. Los primeros son los nativos ancestrales del Archipiélago, mientras que los residentes son migrantes del continente, que residen legalmente en el Departamento.

En cuanto a la densidad poblacional, allegó los datos registrados en la entidad, de los cuales se extrae que existen también los tipos conocidos como nativo, raizal e hijo de nativo y que como nativos residentes están registrados 19.864 y raizales 14.145 (fs. 85 a 89 ib.)

5. Del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH).

En junio 10 de 2011, el correspondiente Director destacó la importancia del restablecimiento de los derechos fundamentales de la comunidad raizal a la participación y a la consulta previa, sobre todo teniendo en cuenta los proyectos de exploración petrolera en la región, situación que debe ser abordada con instituciones y organizaciones locales fuertes, así como una representación de la población raizal en ellas, además del acompañamiento de los entes de control. Realzó el carácter de los derechos diferenciales, más allá de la diferencia cultural y del conjunto de rasgos específicos a preservar, con un sentido particular a partir de las condiciones y el contexto en el que esa diferencia se ha construido, usualmente entretejida con desigualdades sociales que se reproducen tanto en el grupo como en la sociedad nacional.

Resaltó que el reconocimiento constitucional para los grupos étnicos, no solo abrió la puerta de participación a la vida política nacional, sino el acceso a las herramientas para demandar la garantía de sus derechos y el reposicionamiento de las comunidades frente a su identidad colectiva.

También indicó que “no está asegurada la capacidad de la consultiva departamental para realizar una convocatoria incluyente..., por ley la consultiva departamental sería la

institución encargada de interactuar con las instituciones gubernamentales responsables de llevarla a cabo, de modo que, nuevamente, sobre ella recaería la responsabilidad de realizar la convocatoria a la población raizal”.

Finalmente, afirmó que la participación de la población raizal en las decisiones de CORALINA es importante, además de determinar la forma como se debe realizar la convocatoria y la norma que defina el procedimiento de elección de los representantes para la referida corporación (fs. 96 a 102 ib.).

Su respectiva representante legal señaló, en junio 10 de 2011, que “desde el punto etnológico y sociológico, los isleños raizales constituyen un pueblo diferente, de acuerdo con el desarrollo económico social de las actividades de los integrantes de esta etnia... se trata, desde el punto de vista científico de una nacionalidad, con lo cual no estamos negando el carácter de colombianos ciento por ciento que tienen los nativos de San Andrés, sino estableciendo con certeza la calidad de minoría étnica dentro de Colombia” (fs. 103 a 121 ib.).

Aclaró que la Constitución y la jurisprudencia han reconocido una especial protección a los raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en temas administrativos, de inmigración, fiscales, de comercio exterior, de cambios, financieros, de circulación y de fomento económico, reconociéndose así el carácter singular y el requerimiento de especial protección por parte del Estado, pues “la cultura de las personas raizales de las islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad..., reconocida y protegida”, adquiriendo la calidad de “riqueza de la nación”.

Posteriormente, solicitó que se considere al pueblo raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como una comunidad diferenciada, con características de ubicación y necesidades socioeconómicas, formas organizativas y elementos culturales propios. Resaltó que “mal haría la Corte en reconocer en un mismo grupo a las comunidades afrocolombianas continentales y la comunidad insular raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”.

Frente al procedimiento para la elección de la consultiva departamental en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, anotó que es el mismo que se ha definido para

todas las consultivas, que establece el Decreto 3770 de 2008. Es decir, no hay un mecanismo que considere las diferencias culturales y organizativas de la comunidad raizal, ni se tiene en cuenta que la comunidad es el resultado de una diáspora diferente a la de las comunidades afro descendientes asentadas ancestralmente en el Pacífico colombiano.

Afirmó que el proceso tiene gran repercusión en los procesos organizativos reglados por los Decretos 2248 y 3770 y afecta la configuración de los espacios de representación derivados de la Ley 70 de 1993.

Finalmente, explicó que la elección ante el Comité Directivo de CORALINA de los dos representantes de la comunidad nativa de San Andrés y un representante de la comunidad nativa de Providencia, siguió un proceso similar al que se realiza para corporaciones públicas, quizás haciendo mejor interpretación del espíritu de las leyes 47 y 99, ambas de 1993. El censo electoral se constituyó con las personas que portan el documento que los identifica como residentes raizales (comunidad nativa) y se fijaron fechas para la apertura y cierre de inscripciones de votantes. Después se llevó a cabo la votación, tanto en San Andrés como en Providencia y Santa Catalina, con costos sufragados por la Gobernación (f. 121 ib.).

Resaltó que teniendo en cuenta la importancia de CORALINA para el pueblo raizal, se “hace necesario e impostergable que la Registraduría Nacional del Estado Civil, tome las medidas necesarias en cuanto a organización, financiación y realización del proceso electoral para elegir a los representantes del pueblo raizal (nativo) del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como desarrollo del derecho de autodeterminación y la representatividad en los espacios de participación y de decisión donde sus intereses estén comprometidos o puedan ser afectados, so pena de estar viciadas de ilegitimidad las decisiones de este cuerpo colegiado” (f. 121 ib.).

7. De CORALINA.

En mayo 23 de 2014, debido al requerimiento realizado por el despacho del entonces Magistrado sustanciador, esa entidad informó que en cumplimiento del fallo proferido en septiembre 3 de 2012 por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina, procedió a celebrar la elección popular de los representantes raizales, dos por San Andrés y uno por Providencia, mediante Acuerdo 015 de septiembre 25 de

2012.

Indicó que se realizó el aviso de convocatoria para el periodo “2012 a 31 de diciembre de 2015”, fijando fecha, hora y lugar de inscripción, al igual que los requisitos para llevarla a cabo (fs. 137 a 129).

Posteriormente, “el Consejo Directivo de la entidad procedió a celebrar la elección de los dos representantes de la comunidad raizal de San Andrés, y el representante de la isla de Providencia, mediante acuerdo 015 del 25 de septiembre de 2012”, mientras la convocatoria para la elección se realizó en diciembre 12 de 2012, con el apoyo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, resultando como representantes Calburn Welling Pomare Powel y María de los Ángeles Williams Mclauhglin por San Andrés, y Antolin Newball Archbold por Providencia (fs. 125 a 128 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

De conformidad con lo expuesto, corresponde a esta Sala examinar si la aducida negativa a convocar para la elección de los miembros raizales que tienen derecho a tres lugares en la junta directiva de CORALINA, vulneró los derechos fundamentales a la participación y a la diversidad étnica y cultural de la comunidad raizal respectiva.

Para resolver el problema jurídico planteado, se examinará (i) el reconocimiento de una población raizal como grupo étnico; (ii) el derecho a la libre determinación y autonomía de los grupos étnicos; (iii) cuándo y cómo se configura la carencia actual de objeto por hecho superado. A partir de allí, se determinará lo que corresponda con relación al caso concreto.

Antes de proseguir, la Sala de Revisión advierte sobre las dificultades afrontadas, que

impidieron resolver el caso con mayor prontitud, lo cual obedeció a varias circunstancias, entre ellas la complejidad del caso, así como el proceso entonces en curso en la vía contenciosa administrativa, además de la ingente cantidad de asuntos que congestionan este tribunal, pese a lo cual sus integrantes se permiten presentar a los actores una disculpa por la tardanza registrada en la elaboración y aprobación de esta sentencia de tutela.

Tercera. Reconocimiento de la población raizal como grupo étnico titular de derechos grupales diferenciados.

La Constitución Política de 1991 determinó en el artículo 310, que el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los departamentos en general, por las disposiciones especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador, además de los controles frente a los derechos de circulación y residencia, densidad de población, uso del suelo y enajenación de bienes inmuebles, con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago.

Por ello, la Corte Constitucional desde su sentencia C-530 de noviembre 11 de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero, manifestó:

Se ha propiciado así un crecimiento en las medidas de protección a la identidad cultural de la comunidad raizal, garantizando derechos estructurales como la etno educación, el idioma, la movilidad y circulación, entre otros, para preservar la identidad y diversidad cultural de todos los grupos étnicos (arts. 7 y 70 de Const.).

Cuarta. Derecho a la libre determinación y autonomía de pueblos indígenas, tribales y raizales.

En la sentencia T-823 de octubre 17 de 2012, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, observando lo señalado en la C-882 del 23 de noviembre de 2011, del mismo ponente, frente al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, fue realizado el derecho fundamental a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas y

tribales, que potencia la faceta participativa de dichas comunidades, como también su derecho a optar, desde su visión del mundo, por el modelo de desarrollo que mejor se adecúe a las aspiraciones que desean realizar como pueblo o comunidad, con el fin de asegurar la supervivencia de su cultura. Específicamente, en aquel fallo se lee:

“... ‘del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, es la inclusión en el texto constitucional del derecho fundamental de las comunidades étnicas minoritarias a la libre determinación o autonomía, con la finalidad de garantizar la supervivencia cultural de estos pueblos como grupos culturalmente diferenciados[1]’ ... la Corte ha reconocido la existencia de este derecho en la Constitución y señalado que comprende la facultad de las comunidades étnicas de determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno, darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y adoptar las decisiones internas o locales que estimen más adecuadas para la conservación o protección de esos fines.[2]”

La obligación del Estado colombiano de propiciar espacios democráticos, dentro de los cuales las comunidades étnicas especiales puedan incidir efectivamente en la toma de decisiones sobre los asuntos que los afecten, ha sido entendida, como ya se anotó, desde una perspectiva de participación general y específica, como se determinó en la sentencia C-030 del 23 de enero de 2008 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), en los siguientes términos:

“De manera específica ese derecho general de participación se manifiesta, en el ámbito de las medidas legislativas que conciernan a los pueblos indígenas, y tribales, (1) en la posibilidad que sus integrantes tienen de concurrir, en igualdad de condiciones con todos los colombianos, en la elección de sus representantes en las corporaciones de elección popular; (2) en el hecho de que, en desarrollo del carácter público del proceso legislativo, pueden conocer las iniciativas en trámite, promover discusiones, remitir conceptos, solicitar audiencias[3] y, (3) en las previsiones constitucionales sobre la circunscripción especial indígena, porque si bien quienes allí resulten elegidos no representan formalmente a las distintas comunidades indígenas, si son voceros, de manera amplia, de su particular cosmovisión y pueden constituir efectivos canales de comunicación entre las células legislativas y las autoridades representativas de las comunidades indígenas y tribales.

Tratándose de medidas generales que de alguna manera conciernan a estas comunidades,

este es el escenario apropiado de participación, sin perjuicio de la mayor o menor actividad que puedan desplegar, a través de sus distintas organizaciones, en la discusión pública de los asuntos que sean objeto de consideración en el Congreso de la República y de la gestión que dichas organizaciones puedan adelantar ante las diferentes instancias administrativas y legislativas.”

También se debe tener en cuenta que el artículo 40 superior consagra el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, cuyo contenido puede hacerse efectivo, por ejemplo, tomando parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

Es importante enfatizar que la participación es un derecho y uno de los principios fundamentales sobre los cuales se erige el Estado colombiano; en particular, tratándose de los pueblos indígenas y tribales, cobra una especial relevancia, tal como se fundamentó en la sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), en la cual se expuso lo siguiente:

“Para el caso particular de las comunidades indígenas y afrodescendientes, el derecho a la participación en la deliberación democrática cobra un significado distinto y reforzado. Esto deriva de la eficacia del principio constitucional de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. Uno de los rasgos característicos del nuevo constitucionalismo es aceptar que dentro de los Estados coexisten diversos entendimientos acerca de lo público y de la interacción entre las autoridades y la sociedad. Estos diversos entendimientos también ocasionan pluralidad de modos de conformación de identidad individual y comunitaria, aspecto nodal para los pueblos indígenas y afrodescendientes, que en este fallo son también denominados, por la misma razón, como comunidades diferenciadas. La Constitución colombiana, en ese orden de ideas, rechaza posturas universalistas y de asimilación de la diferencia, basadas en la homogeneidad en la comprensión de los derechos y acepta, aunque de forma moderada, el pluralismo jurídico...’|| La autonomía garantizada por el principio de identidad étnica y cultural eventualmente puede contraponerse a elementos del sistema jurídico establecidos para regular las relaciones de la sociedad mayoritaria, que tengan un carácter igualmente fundamental desde el punto

de vista constitucional. Por esta razón las manifestaciones de la diversidad étnica y cultural deben tener un espacio garantizado que resulte armónico con los demás elementos integrantes del sistema constitucional que, como se anotó, son igualmente fundamentales dentro de dicho Estado. Por esta razón, aunque la diversidad étnica y cultural implique apertura y pluralidad, no debe entenderse como la base legitimadora de un relativismo jurídico, que niegue sentido a los principios y derechos fundamentales previstos en la Carta. '[4]'

Quinta. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia.

Con todo, como la finalidad de la acción de tutela estriba en garantizar la protección de los derechos fundamentales, si la amenaza o la conculcación cesa, porque la situación que la provocaba desapareció o fue contrarrestada, el amparo pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial y cualquier decisión que el juez de tutela pudiese adoptar quedaría sin fundamentación, cayendo en la inocuidad el pronunciamiento tutelar que antes había sido instado.

Surge así la carencia actual de objeto por hecho superado que, según ha indicado esta Corte[5], "se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado", debiendo analizarse si "debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado".

Sin embargo, cabe recordar muy sucintamente que aun cuando en revisión se verifique la carencia actual de objeto por hecho superado, no necesariamente surge la imposibilidad de pronunciarse pues, como se sabe, esta Corte está habilitada para señalar cuál ha debido ser la actitud de la entidad o entidades demandadas y de los jueces de instancia para otorgar o no el amparo. Así, podrá unificar la jurisprudencia, evitar (de ser del caso) que se repitan los

hechos que motivaron la tutela, o revocar las decisiones de instancia, si ello se desprende de la revisión constitucional[6].

Sexta. Análisis del caso concreto.

6.1. Como primera medida, se levantará la suspensión de términos que se había ordenado en este asunto mediante providencia de mayo 13 de 2011, gracias a la cual se obtuvo mayor información, culminada el 23 de mayo de 2014 con la constatación de la realidad del hecho superado, cuando CORALINA respondió que “el consejo directivo de la entidad, atendiendo la acción judicial, procedió a celebrar la elección de los dos representantes de la comunidad raizal de San Andrés, y el representante de la Isla de Providencia, mediante acuerdo 015 del 25 de septiembre de 2012”, que anexó, al igual que “los avisos de convocatoria para dicha elección, que se llevó a cabo el día 12 de diciembre, con el apoyo de la Registraduría Nacional del Estado Civil”.

6.2. Corresponde además a esta Sala de Revisión determinar si debe ser confirmada o variada la decisión adoptada en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, mediante sentencia de octubre 12 de 2010, que confirmó la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, declarando la improcedencia de la acción de tutela por mediar otra acción de defensa judicial, como en efecto lo era la acción de cumplimiento, prevista en el artículo 87 superior (f. 146 cd. inicial).

A este respecto, durante el trámite de revisión se estableció que el Defensor del Pueblo, Regional del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina incoó esta última acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo del mismo departamento, solicitando ordenar al respectivo Gobernador, en su calidad de Presidente del Consejo Directivo de CORALINA, que “convoque y realice la elección popular para elegir a los tres (3) miembros de la comunidad raizal, para formar parte del citado Consejo Directivo de dicha Corporación”, ante lo cual esa corporación judicial en sentencia de septiembre 3 de 2012 consideró que:

“Cabe precisar que el texto del artículo 37 de la Ley 99 de 1993, al cual se integra el artículo 24 de la Ley 47 del mismo año, determina que la forma de elegir a los tres (3) representantes de la comunidad raizal al Consejo Directivo de Coralina es por la vía del voto

popular, luego considera esta Sala que, incluso para la aplicación de este mandato legal, no requiere reglamentación alguna, ya que tan solo le restaría a la autoridad destinataria de dicha orden, establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar para garantizar su concreción, lo cual, tampoco genera gastos que impacte de manera significativa al presupuesto de la corporación ambiental.

Por lo anterior, fuerza concluir entonces que la Corporación Coralina no ha dado cumplimiento a las perceptivas contenidas en la leyes 47 y 99 de 1993, en cuanto a la elección por voto popular de los miembros de la comunidad raizal al Consejo Directivo de Coralina, con el subterfugio de la inexistencia de reglamentación.”

En consecuencia, esa sentencia ordenó “al Consejo Directivo de Coralina, en cabeza de su Presidenta, la Gobernadora del Departamento... que, dentro del término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, inicie el proceso de convocatoria para la elección de dos (2) representantes de la comunidad nativa de Providencia, por vía de la elección popular, en los términos establecidos en esta providencia”.

De tal manera, de acuerdo a la información ulteriormente recaudada en sede de revisión, y en cumplimiento de la anterior decisión, CORALINA convocó a la referida elección popular para el periodo 2012 a diciembre 31 de 2015, resultando electos por San Andrés Isla Calburn Wellington Pomare Powell y María de los Ángeles Williams Mclauhlin, y por Providencia Antolin Newball Archbold.

6.3. Los referidos hechos demuestran, primero, el acierto de lo decidido en las instancias por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y por el Tribunal Superior del departamento, declarando improcedente la acción de tutela de la referencia, decisiones que en tal medida serán confirmadas, y segundo, la carencia actual de objeto por hecho superado que así mismo se declarará, resultando entonces superflua cualquier determinación adicional que actualmente pudiera tomarse.

IV.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada mediante auto de mayo 13 de 2011.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de octubre de 2010, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la dictada el 6 de septiembre del mismo año, por el Tribunal Superior del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Tercero.- DECLARAR la carencia actual de objeto en la presente acción de tutela, por hecho superado.

Cuarto.- Por Secretaría General de esta corporación, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] “Ver sentencia T-349 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.”.

[2] “Ver sentencia T-514 de 2009. En la sentencia T-973 de 2009, la Corte Constitucional nuevamente definió el derecho de la siguiente manera: ‘a decidir por sí mismos los asuntos y aspiraciones propias de su comunidad, en los ámbitos material, cultural, espiritual, político y jurídico, de acuerdo con sus referentes propios y conforme con los límites que señalen la Constitución y la ley.’ Por su parte, el artículo 4 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas dispone: ‘Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.’ El artículo 5 agrega que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, y a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado’.”

[3]“En el Capítulo IX de la Ley 5 de 1992 se regula la participación ciudadana en el estudio de los proyectos de ley, asunto en relación con el cual, en el artículo 230 se dispone que ‘Para expresar sus opiniones toda persona, natural o jurídica, podrá presentar observaciones sobre cualquier proyecto de ley o de acto legislativo cuyo examen y estudio se esté adelantando en alguna de las Comisiones Constitucionales Permanentes’.”

[4] “Corte Constitucional, sentencia C-063/10, fundamento jurídico 3.1.”

[5] T-170 de marzo 18 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.